الرقم الدولي ISSN2075-7220

الرقم الدولي الالكتروني ISSN2313-0377

مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية

مجلة علمية فصلية محكمة تصدر عن كلية القانون بجامعة بابل

بعض البحوث التي وردت في هذا العدد:

• الاساس القانوني لإجازة ممارسة مهنة الطب في العراق (دراسة مقارنة).	• أ.د. اسماعيل صعصاع البديري • مؤيد شياع مخيل
• دور وسائل التقدم العلمي في استنباط القرينة القضائية.	• أ.د.هادي حسين عبد الكعبي • مها خضر بهجت
• العضوية في المنظمة العالمية للملكية الفكرية	• أ.د. صدام حسين وادي الفتلاوي • طارق محمد جاسم
• الوديعة المتعددة الأطراف (دراسة مقارنة).	• أ.د. ضمير حسين ناصر المعموري • احمد راشد جادر العبيدي

السنة الخامسة عشر ٢٠٢٣ العدد الاول

رقم الايداع في دار الكتب والوثائق ببغداد ١٢٩١ لسنة ٢٠٠٩

ISSN 2075-7220
ISSN` ONLINE 2313-0377

AL-Mouhaqiq Al-Hilly Journal

For Legal and political science

Quarterly Refereed and Scientific Journal Issued By
College of Law in Babylon University

Some of the research included in this issue:

▪ The legal basis for a license to practice medicine in Iraq (comparative study).	▪ Prof. Dr. Ismail Sasaa Ghidan ▪ Muayad Shyaa Mheel
▪ The role of the means of scientific progress in deriving the judicial presumption.	▪Prof. Dr. Hadi Hussein Al-Kaabi ▪ Maha Khader Bahjat
▪ Membership in the World Intellectual Property Organization	▪ Prof. Dr. Saddam Hussein Wadi ▪ Tariq Mohammed Jassim
▪ multilateral deposit (A comparative study)	▪ Prof .Dr. Dhamear Hussein Naser ▪ Ahmad Raed Jadeer Al-Obaidi

First Issue 2023 Fifteenth Year

No. Deposit in the Archives office–office 1291 for the national Baghdad in 2009

ت	اسم البحث	اسم الباحث	عدد الصفحات
١.	الاساس القانوني لإجازة ممارسة مهنة الطب في العراق (دراسة مقارنة)	ا.د.اسماعيل صعصاع غيدان مؤيد شياع محيل	٣٨-٩
٢.	دور وسائل التقدم العلمي في استنباط القرينة القضائية	أ.د.هادي حسين عبد الكعبي مها خضر بهجت	٧٦-٣٩
٣.	العضوية في المنظمة العالمية للملكية الفكرية	أ.د. صدام حسين وادي الفتلاوي طارق محمد جاسم	١٠٣-٧٧
٤.	امتيازات وحصانات المنظمة العالمية للملكية الفكرية والعاملون فيها	أ.د. صدام حسين وادي الفتلاوي طارق محمد جاسم	١٢٨-١٠٤
٥.	الوديعة المتعددة الأطراف (دراسة مقارنة)	أ.د. ضمير حسين ناصر المعموري أحمد رائد جادر العبيدي	١٨٧ -١٢٩
٦.	تقييم نظام كفالة الاجنبي - دراسة مقارنه	أ.د فراس كريم شيعان البيضاني عباس علوي راضي علي	٢٣٧-١٨٨
٧.	الاثار المترتبة على ادانة رئيس الجمهورية	ا.د حسين جبار عبد دعاء مازن نعيم	٢٦٧-٢٣٨
٨.	الأساس القانوني للتعويض عن أضرار النفايات الصناعية (دراسة مقارنة)	ا.م.د . محمد جعفر هادي علي فراس طه خضير	٣١٦-٢٦٨
٩.	الرقابة القضائية على المرافق المهنية (دراسة مقارنة)	ا.م.د رفاه كريم اسعد موسى سكران	٣٤٠-٣١٧
١٠.	الرقابة القضائية على منح المخصصات المالية لقوى الامن الداخلي في العراق (دراسة مقارنة)	أ.م. د رفاه كريم كربل مؤيد عبد زيد راضي بديوي	٣٦٥-٣٤١
١١.	شروط استحقاق المخصصات المالية لقوى الامن الداخلي في العراق (دراسة مقارنة)	أ.م. د رفاه كريم كربل مؤيد عبد زيد راضي بديوي	٣٨٩-٣٦٦
١٢.	الأثر المترتب على تغيّر الوصف في المبيع(دراسة مقارنة)	أ.م.د ايناس مكي عبد نصار عالية حسن علي	٤٢٨-٣٩٠
١٣.	شروط تأسيس الصناديق السيادية -دراسة مقارنة-	أ.م.د ماهر محسن عبود الخيكاني دعاء حسين حسن	٤٥٧-٤٢٩
١٤.	مفهوم الإرشَاد البحرَيُّ (دراسة مقارنة)	أ.م.د.نهى خالد عيسى اسراء توفيق صالح البدري	٤٨٥-٤٥٨
١٥.	ماهية العضوية في المجالس النيابية	ا.م.د ميسون طه حسين مصطفى عدنان عباس	٥١٤-٤٨٦
١٦.	مسوغات مجلس الدولة بتفسير القاعدة القانونية	أ.م. عبدالحسين عبد نور هادي أ.م.د رشا عبدالرزاق جاسم	٥٤٥-٥١٥
١٧.	موقف مجلس الدولة من التفسير اللغوي للقاعدة القانونية	أ.م. عبدالحسين عبد نور هادي أ.م.د رشا عبدالرزاق جاسم	٥٧٧-٥٤٦
١٨.	الآلية الفنية لتنازع القوانين في مسائل الحق المعنوي دراسة قانونية في مجال حق المؤلف	أ.د حسن علي كاظم ميثم فليح حسن	٦١٦-٥٧٨

١٩.	حق التقاضي وضماناته (دراسة مقارنة)	د عبد الله سعدون الشمري	٦١٧-٦٤٠
٢٠.	الفرق بين السلطتين التقديرية والمقيدة	د. احمد رضا توحيدي محمد علي المسعودي	٦٤١-٦٦١
٢١.	الضرر المشترك واثره / دراسة في ضوء قانون الاحوال الشخصية العراقي المرقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩	م. د. سهير حسن هادي	٦٦٢-٦٨٥
٢٢.	الرقابة المصححة لعمل الشركات -دراسة مقارنة- في ظل قانون الشركات العراقي النافذ	م.د.علاء عبد الامير موسى	٦٨٦-٧١٤
٢٣.	ماهية الاشتراط لمصلحة الجنين المخصب صناعياً ـــ دراسة مقارنة ـــ	م. د. مشتاق عبد الحي عبد الحسين	٧١٥-٧٥١
٢٤.	الشروط غير المشروعة في العقود دراسة في ضوء قانون المملكة المتحدة	م.د زهراء عصام صالح	٧٥٢-٧٧٦
٢٥.	إسترداد الأموال المهرّبة وفق التشريعات العراقية	م. عبد الناصر عبد الستار حسين أ.د يحيى ياسين سعود	٧٧٧-٧٩٨
٢٦.	التحقيق الإداري في المخالفات الإدارية	م.م رباب ناجي عبد م.م عمر علاء محمد م.م سالم حسين عليوي	٧٩٩-٨١٨
٢٧.	القوانين المعرقلة للقضاء الاداري في إنجاز الدعاوىٰ	م.م.زينب علي كامل	٨١٩-٨٥٣
٢٨.	شهادة الأصول والفروع	م.م سرور سعدون طه	٨٥٤-٨٦٨

دور وسائل التقدم العلمي في استنباط القرينة القضائية

أ.د.هادي حسين الكعبي

جامعة بابل /كلية القانون

مها خضر بهجت

جامعة بابل/كلية القانون

الملخص

هدف هذا البحث الى بيان فعالية ودور وسائل التقدم العلمي في استنباط القرينة القضائية وللقاضي أن يستفيد من الوسائل التقدم العلمية في استنباط القرائن القضائية ، وللمحكمة أن تقرر من تلقاء نفسها أو بناء على طلب احد الخصوم اتخاذ إي أجراء من إجراءات الإثبات تراه لازماً لكشف الحقيقة ، ومنها الاستعانة بخبرة الخبراء ، في الأمور العلمية والفنية، إن التقدم العلمي له أهمية حيث انه يعد من وسائل علمية ، والتي تسهل للقاضي دوره الايجابي في عملية تحقيق العدل ، عن طريق التسجيل الصوتي ، وبصمات الأصابع ، ولقد تبنى المشرع العراقي مبدأ الحرية الإثبات ، حيث إن المشرع العراقي اخذ بمبدأ حرية الإثبات في شأن المعاملات التجارية والتصرفات القانونية التي لا تزيد عن النصاب المعين ، وذلك من اجل تبسيط إجراءات التعاقد في المواد التجارية ، وذلك بسبب ما تقوم عليها هذه المعاملات من ثقة والسرعة.

أن القرائن القضائية القرائن غير قاطعة ، يمكن إثبات عكسها بالدليل أو بالقرينة أقوى منها ، ، وإن المستندات الالكترونية ووسائل الإثبات الحديثة تخضع في النهاية للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع.

المقدمة

اولاً: التعريف بموضوع البحث

أن لوسائل التقدم العلمي دوراً مهم في استنباط القرينة القضائية ، حيث منح القانون سلطات ايجابية واسعة للقاضي في توجيه الدعوى المنظورة ، وما يتعلق بها من إجراءات وصولا إلى

الحكم العادل العاجل[١]إن القرينة القضائية أهمية كبيرة في حسم القضايا التي تعرض يوميا أمام المحاكم ، حيث تمثل إحدى طرق الإثبات التي يستدل بها القاضي لوصول لحكم عادل في قضية المطروحة إمامه من خلال ما يتوصل إليه من استنتاج في الوقائع المقدمة . والقرائن القضائية نصت عليها المادة (١٠٢/أولا) من قانون الإثبات العراقي رقم(١٠٧) لسنة١٩٧٩ على إن " القرينة القضائية هي استنباط القاضي امرأ غير ثابت من أمر ثابت لديه في الدعوى المنظورة "،حيث إجازة للقاضي الإفادة من وسائل التقدم العلمي المتطور الذي ادخل نوعا جديدا من القرائن لمعاونة القاضي على الإثبات ، وليستعين بها على أداء دوره بإيجابية ويسر لتحقيق العدالة عن طريق تلك الوسائل كالتسجيل المغناطيسي للصوت ، والتصوير الشمسي للإسناد(الدفلوب أو جهاز التصوير الالكتروني)[٢] وتحليل الدم، و خصائل الشعر، وأجزاء الأظافر، وطبعات الأصابع، وغيرها[٣]. التي لم يرد عليها النص في قانون ، فيستطيع هنا قاضي المحكمة أن يستخلص منها قرائن قضائية ، ولا يتعارض ذلك ، مع النظام العام ويتم بها التقارب والتطبيق إلى حد ما بين الحقيقة القضائية والحقيقة الواقعة دون إخلال بما يجب التعامل من ثقة واستقرار تحقيقاً للعدالة[٤].في الوقت الذي لم تكن به التشريعات تنظم الإثبات الالكتروني ، وتعترف بحجية عناصر المستند الالكتروني وفي ضوء صعوبة الاعتراف بها ، ومنحها حجية الدليل الكتابي استعان الفقه بالحالات التي يجوز فيها الاستغناء عن الدليل لقبول عناصر المستند الالكتروني(الكتابة ، والتوقيع الالكترونيين) في الإثبات.

ثالثاً: أهمية البحث في الموضوع

وتبرز أهمية هذا البحث بما تمثله القرائن القضائية ، باعتبارها الدليل الغير المباشر من أدلة الإثبات من الخصوصية عن غيرها ، من أدلة الإثبات الأخرى ، من حيث المصدر وطبيعة دورها في الإثبات ، وقوة حجيتها الثبوتية ، وكذلك بيان الوسائل العلمية المتطورة في الحصول على القرينة القضائية مما يساعد على معرفة الحقيقة ، ولذلك فأن الدراسة لها فائدة ، عملية إضافة إلى الفائدة النظرية.

رابعاً: اشكالية البحث في الموضوع

بيان مدى إمكانية الاستعانة بالقرائن القضائية باعتبارها دليلا في الإثبات المدني، وما هو دور وسائل التطور أو التقدم العلمي من الإثبات بالقرينة القضائية، وما مدى فعالية حجية المسندات الالكترونية إي أن التحديد المدى لحجية القرينة القضائية بعتباره دليل غير مباشر، في الإثبات المدني ، في ضوء قضايا المحاكم، التي تعرض على المحاكم، نظراً لطبيعة المنازعات المدنية وخصوصيتها ، مما انعكس بالتالي على حجيتها في الإثبات ، وتأثيره على سيرها في العملية القضائية ، وخضوعها للقضاء.

أولاً: أهداف البحث في الموضوع

تهدف هذه الدراسة إلى ايضاح مدى اهمية القرائن القضائية ودور وسائل التقدم العلمي في استنباط القرينة القضائية ، وهل يمكن للقاضي الاستفادة من التطور من اجل حسم النزاع المعروض إمامه ، حيث إجازة للقاضي الإفادة من وسائل التقدم العلمي المتطور الذي ادخل نوعا جديدا من القرائن لمعاونة القاضي على الإثبات.

سادساً: منهجية البحث في الموضوع

حيث انه اعتمادنا على المنهج الوصفي ، المستند على منهج علمي ، وذلك من خلال الاعتماد على البيانات ومصادر اصلية وثانوية التي يختص بها موضوع البحث ، كما ستعتمد الباحثة ،على المنهجين لإتمام هذا البحث وهما:

منهج وصفي (التحليلي):وأن هذا المنهج يقوم على الوصف و الظاهرة ومامدى الأثر القانوني المترتب على القرائن القضائية ، في القانون العراقي والقوانين المقارنة كل من المصري والفرنسي ، والوصول إلى أسبابها ، وأنواعها، والعوامل التي تتحكم بها .

المنهج المقارن: وأن هذا المنهج المقارن يعتمد في هذه الدراسة على المبدأ المقارنة، مع بيان الأثر القانوني ، المترتب على القرائن القضائية في القانون العراقي ، والقوانين المقارنة كل من القانونين المصري والفرنسي في المناهج المقارنة .

خطة البحث

من اجل الوصول الى غاية البحث فقد تم تقسيمه الى مطلبين حيث سنخصص المطلب الأول :دور القاضي في الاستفادة من الوسائل التقدم العلمي في استنباط القرينة القضائية، لذا سوف نناقش في هذا المطلب فرعين، الفرع الأول : التسجيل الصوتي قرينة للإثبات والفرع الثاني: طبعة الإبهام قرينة للإثبات .

أما المطلب الثاني : الحجية القانونية للمستند الالكتروني سوف نقسم هذا المطلب إلى فرعين: الفرع الأول: حرية الإثبات في الوقائع المادية ، والفرع الثاني : حرية الإثبات في المعاملات التجارية .

المطلب الأول

دور القاضي في الاستفادة من الوسائل التقدم العلمي

في استنباط القرينة القضائية

لقد أعطت السلطة للقاضي من باب الجواز الاستفادة من وسائل التقدم العلمي المتطور ، والاستعانة بها في ممارسة إعماله القضائية لإحقاق الحق وإبطال الباطل ، من اجل الوصول إلى الحكم السليم في القضية المرفوع بشأنها النزاع إمامه ، وتبينه أن في هذه القرائن سلطات واسعة التي منحها المشرع إلى القاضي ، حيث أن استنباط القرائن القضائية من وقائع موجودة ، في الدعوى المنظورة إمامه ، حيث انه لم يقررها المشرع بنص قانوني، فأن القرائن القضائية ، لا يوجد فيها نص عكس القرائن القانونية التي ورد بها نص .

وحيث انها تعتبر القرائن القضائية من" أخطر القرائن وأكثرها استعمالا وشيوعاً في العمل القضائي".

حيث أن المشرع منح للقاضي سلطة استثنائية ، في الاستنباط أي قرينة لم يقررها المشرع بنص ، لكي تكون سبباً ، للحكم الذي يصدره ، وحيث أن المشرع قد قيد ، سلطة القاضي في استنباط القرينة القضائية ، في الفقرة الثانية : من المادة (١٠٢) / من قانون الإثبات، بان إعطاء سلطة الاستنباط أي قرينة لم ينص عليها المشرع ، لكن في الحدود ،اي ما يمكن إثباته بالشهادة ، كما أن القرائن القضائية ، قرائن "غير قاطعة" يمكن إثبات ،عكسها بدليل أو يكون

هناك قرينة أقوى منها ، لذا سوف نناقش في هذا المطلب فرعين، الفرع الأول : التسجيل الصوتي قرينة للإثبات والفرع الثاني: طبعة الإبهام قرينة للإثبات .

الفرع الأول

التسجيل الصوتي قرينة للإثبات

نصت المادة (١٠٤) من قانون الإثبات العراقي للقاضي إن يستفيد من وسائل التقدم العلمي في استنباط القرائن القضائية ، يقصد بالتسجيل الصوتي استخدام الأجهزة في تسجيل الصوت على شرائط تحفظ ثم يبرزها المدعي كقرينة لإثبات الحق على المدعي عليه ، كأن يبرز المدعي إمام القضاء تسجيلاً للمدعى عليه يقر من خلاله انه استدان منه مبلغاً من النقود ، للقاضي إن يستخلص من التسجيل الصوتي قرينة يؤكد بها عناصر الإثبات الأخرى ، لتكوين اقتناعه وعقيدته في التأكد من مدى صحة الواقعة موضوع النزاع ، وهناك من يذهب إلى تسجيل الصوت هو أفضل الأدلة في الإثبات[٥]. ولكن على القاضي إذا أراد الأخذ بالتسجيل الصوتي كقرينة قضائية إن يتأكد من كون الكلام المسجل بعيداً عن شبهة التلاعب والتزويروعليه إن يبحث الظروف والملابسات التي تم فيها ذلك التسجيل الذي يجب إن لا يتعارض مع سرية المعاملات ، وان لا يكون الخصم المتمسك به قد حصل عليه بطريق غير مشروع ، ولم يكن في حالة سكر فقد فيه الخصم وعيه ، أو كان قد صدر منه عن طريق الجبر والإكراه [٦]. إذ في هذه الأحوال لا يؤخذ بتسجيل الصوت لمخالفته الآداب العامة ومنافاته الأخلاق. لذلك اشترط البعض التأكد من هوية الشريط بدليل كاف ، ويثبت ذلك من قبل شاهد يتمكن من فرز الصوت المسجل

وتشخيصه ، وان يكون مطلعاً على ظروف وكيفية تسجيل ذلك الصوت ، وقالوا إن التزوير في الكتابة هو اهون منه في تسجيل الصوت ، لصعوبة تقليده وان الخبراء يمكنهم اكتشاف التلاعب والتزوير كما يمكنهم ذلك في الكتابة [٧].

وأن على القاضي إذا أراد الأخذ بالتسجيل المغناطيسي للصوت كقرينة قضائية ، إن يتحرز ويتأكد من كون الكلام المسجل بعيداً عن شبهة التلاعب والتزوير. وعليه إن يبحث الظروف والملابسات التي تم فيها ذلك التسجيل الذي يجب إلا يتعارض مع سرية المعاملات ، كما لو جرى في محل مفتوح للكافة دون ثمة اعتداء على الحرمات [٨].

ويعتبر التسجيل بمنزلة الإقرار غير القضائي عندما يكون صادراً من احد الخصوم خارج المحكمة ، قبل الدعوى أو إثناء نظرها. وتكون له قوة الإقرار غير القضائي حيث يستقل القاضي في تقديره ، فله إن يعتبره كدليل كامل أو كمبدأ دليل يكمن تكملته باليمين المتممة أو بالقرائن ، ويمكن اعتباره أيضا كقرينة بسيطة. حيث أن دفوع المدعي عليه حول القرص و الافلاش الخاص بالتسجيل الصوتي المنسوب للمدعية ، والتي تقر بأنها مدينة وتطلب منه عدم إيقاع الطلاق عليها ، فإن الاستناد إلى القرص كدليل إلى الإثبات غير منتج لعدم مصادقة المدعية على التسجيل الصوتي ، وإن ذلك لا يعد مستنداً يمكن الركون إليه في الإثبات[٩]. حيث من الممكن التلاعب بالتسجيل بطرق فنية شتى ، ربما صعب أو تعذر على بعض الخبراء كشفها ، يضاف إلى ذلك إن من حق الإنسان التمتع بسرية حديثه مع غيره ، وهو حق مشروع مباح له أخلاقيا ، وأكده البيان العالمي لحقوق الإنسان في مادته الثانية عشر[١٠].

إن الشريط المسجل يمكن اعتباره دليلا ماديا إذا قدم لأجل إعطاء المحكمة فكرة عن صوت المتكلم ، وفي حالات أخرى يمكن قبول استثناء للقاعدة ضد الشهادة السماعية ، أو يمكن قبوله كدليل اصلي ، وإذا كان الشريط المسجل قد استمع إليه في المحكمة فمن الممكن تلقيه على انه إقرار ، ويشترط بأنه من الضروري دائماً بالنسبة للشريط المسجل وجود بينة كافية لتحديد هوية المتكلم. وهذا يعتمد في العمل القاضي على الإدلاء بإفادة من قبل شاهد يشخص الصوت المسجل ، كما يبين كيفية مجيء مثل هذا الشريط إلى الوجود ، لذا فأنهما يشترطان فيما لو أريد الأخذ بالشريط المسجل إن يكون الكلام الوارد فيه بعيداً عن شبهة التزوير والتلاعب.

وأن الواقع العملي في العراق ، حيث إن المحاكم تستند في الإثبات إلى ما يقدم أمامها من تسجيلات صوتية لأصوات سجلت بناء على قرارات مسبقة صادرة منها ، أو ما يقدم إمامها من ذوي العلاقة بحسب الأحوال ، إلا أن الإثبات من خلال التسجيل الصوتي في العراق ، يخضع لمجموعة ضوابط قانونية وأخرى فنية ، فالضوابط القانونية تقتضي إن يكون التسجيل قد جرى بأمر قضائي من المحكمة ، كذلك إن لا يكون التسجيل قد تم باستخدام إي وسيلة من وسائل الإكراه ، إما الضوابط الفنية فاهمها إن يكون المقطع الصوتي خاليا من التلاعب والإضافة ، وان يثبت عائديته لشخص المتهم من خلال إرسال المتهم مع التسجيل الصوتي إلى خبراء الأدلة ، لإجراء المضاهاة والمطابقة الصوتية ، ومن ثم تحديد عائديه الصوت بموجب تقرير فني معد من قبل خبراء مختصين[١١] ويجب الإشارة إلى إن الاستناد للتسجيلات الصوتية وإفراغ محتواها بموجب محاضر أصولية ، هو إجراء ينضوي ضمن إجراءات التفتيش التي نص عليها قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي في المادة ٧٤ التي أجازت لقاضي التحقيق إن يطلب من إي

شخص تقديم ما لديه من أشياء أو أوراق إذا كانت تفيد التحقيق فأن نص المادة (٧٤) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي قد نصت على "إذا تراءى لقاضي التحقيق وجود أشياء أو أوراق تفيد التحقيق لدى شخص فله إن يأمره كتابة بتقديمها في ميعاد معين وإذا اعتقد انه لن يمتثل لهذا الأمر أو انه يخشى تهريبها فله إن يقرر إجراء التفتيش".. ورغم أن الاهمية في التسجيل الصوتي للإثبات ، إلا إن قيمته الثبوتية لا تعدو كونه قرينة ، وليس دليلا كافيا للإثبات فهي لا توازي في قيمتها الثبوتية اعتراف المتهم أو شهادة الشهود أو المستندات الرسمية ، وقد أشارت المادة ٢١٣ من قانون أصول المحاكمات الجزائية إلى وجوب استناد المحكمة عند إصدار الحكم إلى قناعتها المستندة إلى أدلة الدعوى ، من الإقرار وشهادة الشهود والكشوف الرسمية ومحاضر التحقيق وتقارير الخبراء والقرائن والأدلة الأخرى ، ويبقى تقدير قيمة التسجيل الصوتي في الإثبات مناطا بتعزيزه بأدلة أو قرائن أخرى ومدى إقناعه للمحكمة ، بأنه يصلح أن يكون سندا وسببا للحكم بحسب ظروف وحيثيات كل قضية. و أن نص مادة "٢١٣/أ" من القانون "أصول المحاكمات الجزائية العراقي " " تحكم المحكمة في الدعوى بناءً على اقتناعها الذي تكون لديها من الأدلة المقدمة في إي دور من ادوار التحقيق أو المحاكمة وهي الإقرار وشهادة الشهود ومحاضر التحقيق والمحاضر والكشوف الرسمية الأخرى وتقارير الخبراء والفنيين والقرائن والأدلة الأخرى المقررة قانونا." ونجد إن الأصل هو منع التعدي على تلك الاتصالات بأي شكل من الإشكال ومنها التسجيل ألا في أضيق الحدود وذلك بالقول " أن الحرية في الاتصالات ، والمراسلات البريدية ، والبرقية ،والهاتفية ، والاليكترونية وغيرها مكفولة ، ولا يمكن مراقبتها ،أو التنصت عليها ،أو الكشف عنها ،ألا لضرورة قانونية ،وأمنية ، وبقرار قضائي "[١٢].

وعلى الرغم من الاتجاه السائد في القضاء المصري هو الحذر من استعمال تلك التسجيلات [١٣] إلا انه مع ذلك ذهب هذا القضاء إلى قبول تلك التسجيلات واعتبارها دليلا في الإثبات.

ويتضمن القانون المصري ما يفيد إباحة أو تجريم تسجيل الصوتي في الإثبات ، حيث انه صدر القانون رقم (٣٧) لعام ١٩٧٢ بشأن حماية الحريات الفردية، حيث تضمن تعديلا لبعض إحكام قانون الإجراءات، وأصبحت المادة (٩٥) تقرأ بالشكل الآتي: " للقاضي التحقيق إن يأمر بضبط جميع الخطابات والرسائل..... وان يأمر بمراقبة المحادثات السلكية واللاسلكية أو إجراء تسجيلا ، لأحاديث جرت في مكان خاص ، متى كان لذلك اثر في ظهور الحقيقة في جناية ،أو جنحة معاقب عليها ، بالحبس لمدة لا تزيد على ثلاثة اشهر وفي جميع الأحوال يجب إن يكون أمر الضبط ، أو الاطلاع ،أو المراقبة ،أو التسجيل ، بناءً على أمر مسبب ولمدة ثلاثين يوما قابلة للتجديد لمدة ،أو مدد أخرى مماثلة " وكذلك ما قضت به مادة (٢٠٦) المعدلة من ذات القانون التي أجازت للنيابة العامة ، إن تراقب المحادثات السلكية واللاسلكية ، وان تقوم البتسجيلات جرت في مكان خاص ، متى كان في ذلك فائدة ،في ظهور الحقيقة. وعلى الرغم من هذا القانون لم يتطرق إلى التسجيل الهاتفي عموما أو الهواتف النقالة خصوصا ألا انه يتضح من هذا النصين ونص المادة ٣٠٩ إن التسجيل الصوتي – بالهواتف النقالة وغيرها – يعد امرأ مشروعا في ظل القانون المصري بشرط مراعاة القيود الآتية:١–صور إذن قضائي مسبب٢–إن يكون لذلك التسجيل اثر في ظهور الحقيقة٣–تحديد مدة المراقبة والتسجيل٤–إن يتم الحصول على رضا المجني عليه [١٤].

و إن المشرع الفرنسي ، لم يمانع من استخدام تسجيل صوتي بالهواتف النقالة ، اذا كان ذلك بموافقة صاحب الشأن، كما يلاحظ إن المشرع ،في القانون الجديد ،قد اعتمد المعيار " طبيعة الحديث " ، إي إن السرية تتحدد في ضوء الحديث المسجل (ومنه الحديث الهاتفي) وليس " طبيعة المكان " الذي كان موجودا في ظل القانون القديم ، ومع ذلك فقد أصدر المشرع الفرنسي قانون رقم ٩١-٦٤٦ في ١٠ / يوليو/ ١٩٩١ بشأن تنظيم مراقبة وتسجيل الاتصالات [١٥].بوسائل الاتصال المختلفة، وقد نصت – الفقرة الأولى – من المادة الأولى ، من هذا القانون على "سرية المراسلات التي يتم نقلها عن طريق الهاتف أو وسائل الاتصال، يضمن القانون حمايتها ". ومع ذلك فقد نصت الفقرة الثانية من نفس المادة على استثناء على المبدأ المتقدم بالقول " ولا يجوز الاعتداء على هذا السر ألا عن طريق السلطة العامة ، وفي حالات الضرورة التي تبررها المصلحة العامة المنصوص عليها في القانون ، وفي نطاق الحدود المبينة فيه [١٦]." من هذا النص المتقدم يتضح إن المشرع الفرنسي قد عمد إلى التوازن بين الحرية الفردية وحق المجتمع في توفير الأمن لابناءه ، حيث منع التسجيل لا بالهواتف فحسب إنما بجميع الأجهزة التي تؤدي ذات الغرض ، ومع ذلك أجاز ذلك التسجيل وقبوله كدليل في الإثبات متى تم ذلك تحقيقا للمصلحة العامة وفي الحدود التي بينها القانون.

الفرع الثاني

طبعة الإبهام قرينة للإثبات

البصمة في الاصطلاح القضائي: هي خطوط بارزة تكسو إطراف الأصابع وراحة اليد وباطن القدم ، وتكون بأشكال مختلفة[١٧].

وللبصمة فوائد عدة في مجالات شتى، لأنها وسيلة ثابتة قوية بعيدة عن مواطن الشك في تعيين شخص بالذات ، واهم المجالات التي تستخدم فيها البصمة هي التعرف على الأشخاص في ظروف معينة ، كالتعرف على الأطفال في مشافي الولادة لتجنب حصول خطأ في تبديل المواليد أو اختلاف النسب، وتقدير سن الشخص مجهول الهوية ، إذ مع نمو الجسم يزداد حيز خطوط البصمات ، وقد وضعت معايير تقريبية لمعرفة سن الشخص مجهول الهوية من خلال بصمته[١٨].

ولبصمات الأصابع فائدة كبيرة أيضا في الإثبات فعن طريقها يمكن التصرف ، والوقوف على صحة صدور السند ممن نسب إليه ، أو عدم صحة صدوره منه ، وذلك لأنه أصبح من المعروف لدى الجميع (طبعات أصابع إي إنسان لا تطابق طبعات أصابع إي إنسان أخر). وبهذا الصدد جاء في القرآن الكريم((بلى قادرين على إن نسوى بنانه))[١٩].

وقد اشاره المادة (٤٢ / أولا) من القانون الإثبات العراقي ، على أنه لا يعتد بالتوقيع السند ببصمة الإبهام إلا إذا تم بحضور موظف عام مختص أو بحضور شاهدين وقعا على السند . وحيث إنه إذا تبين للمحكمة أن المميز قد استند في دعواه إلى سند الكمبيالة المبصوم

ببصمة أبهام ، معزوة إلى موروث المميز عليها وحيث انه لا يعتد بتوقيع السند ببصمة الإبهام ، إلا إذا تم بحضور موظف مختص أو بحضور شاهدين وقعا على السند ، وحيث أن السند خال من توقيع شاهدين، لذا لا يعد به[٢٠] .

وقد عدل على اشاره المادة (٤٢/أولا)/ من قانون الإثبات العراقي ، بموجب القانون/ رقم ٤٦ لسنة ٢٠٠٠، بحيث أصبح على النحو الآتي (إذا أنكر الخصم بصمة الإبهام المنسوبة إليه في السند فلا يعتد بهذا السند إلا إذا ثبت انه تم بحضور موظف عام مختص أولا بحضور شاهدين وقعا على السند)[٢١]. إذا أنكر الخصم بصمة الإبهام المزعوم نسبها إليه في السند موضوع الدعوى ، وأنكر مشغولية ذمته بالمبلغ الوارد إليه ، فلا يعتد بهذا السند ألا إذا وقع بحضور موظف عام مختص أو حضور شاهدين وقعا على السند ، ولا يغير من صحة السند توقيع شاهد واحد عليه[٢٢].

وثبت علميا انه لا يمكن إن تنطبق بصمتان في العالم لشخصين مختلفين .. حيث انه لا يمكن أن تنطبق بصمة، إصبعين لشخص واحد ، وحيث انه لا تتأثر بصمات الاصابع بعوامل وراثية ، ولا تتطابق البصمات الإباء ، مع الأبناء ، أو الأشقاء ، ولو كانوا توائم ، بل ثبت التنوع للبصمات ، بالنسبة لكل شخص تنوع لا حد له بحيث تتميز بصمات كل شخص بمميزات خاصة ينفرد ، بها دون أي شخص آخر، في العالم أجمع ، ويرجع السبب في اشتراط القانون ، إن يتم وضعت بصمة الإبهام على السند ، بحضور موظف عام مختص أو حضور الشاهدين ، يوقعان على السند ، وذلك للحماية الناس ، الأميين الذين يجهلون القراءة والكتابة ، ولمنع الملتزم بالسند ، حيث أنه وقع على السند دون العلم بمضمونه ، أو انه استغفل في الوضع

البصمة من إبهامه على السند . لا يعتد ببصمة إبهام المدعى عليها في سند الكمبيالة إذا دفعت بأن بصمة الإبهام قد أخذت منها استغفالا ، وثبت أنها تجيد القراءة والكتابة وتزاول الإعمال التجارية ، وان الشاهدين الموقعين على السند قد اختلفت شهاداتهما بهذا الخصوص [٢٣]. وإذا كان مورث المدعى عليها (زوجها) موظفا في دوائر الدولة ، ويوثق كافة معاملاته التي يجريها بتوقيعه وليس ببصمة إبهامه ، فليس للمحكمة إن تقضي بإلزام المدعى عليها ، إضافة للتركة بتأديتها للمدعية مبلغ سندات الكمبيالة المدين بها مورثها الموقعة ببصمة إبهامه ، بل ينبغي قبل الاستماع إلى شهادة الشاهدين الموقعين على سندات الكمبيالة إن تجري تحقيقا بهذا الشأن بالاستفسار من دائرته عن ذلك ، وتدقيق قوائم رواتبه وهل أنها موقعة ببصمة أم بتواقيعه الصريحة [٢٤].و نجد إن النص جاء مطلقا دون تحديد اليد اليمنى أو اليسرى ، إلا انه من المعتاد استعمال بصمة إبهام اليد اليسرى ، لوضوح الخطوط المرسومة على القشرة الجلدية عليها أكثر من تلك التي تحملها إبهام اليمنى ، نتيجة تعرض هذه الأخيرة للاحتكاك الدائم جراء الاستعمال اليومي الشائع لها.

تعتبر البصمة أحد أهم الوسائل التكنولوجية الحديثة للتعرف على الهوية، وذلك لدقتها واستحالة تكرارها بين شخصين. واشارة المادة ٢٥ /أولا من قانون الإثبات العراقي "يعتبر السند العادي صادرا ممن وقعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خط أو إمضاء أو بصمة إبهام" ، وإذا كانت الفقرة أولا من المادة ٢٥ من قانون الإثبات العراقي ، قد اشارت الى السند العادي صادرا ممن وقعه سوى كان هذا التوقيع بالإمضاء أو بصمة الإبهام ، إلا إن اشارة مادة (٤٢) من ذات القانون لم تعتد بالسندات العادية المذيلة ببصمة الإبهام ، إلا إذا ثبت انه

تم بحضور موظف عام مختص ، أو بحضور شاهدين وقعا على السند. إذا كانت المدعية قد استندت في دعواها إلى ورقة تحريرية موثقة ببصمة إبهام دون حضور شاهدين وتوقيعهما على الورقة ، فان هذه الورقة لا يعد بهما كدليل للإثبات عملا بإحكام المادة (٤٣) من قانون الإثبات[٢٥]. ونصت المادة (١٤) من قانون الإثبات المصري "يعتبر ا لمحرر العرفي صادرا ممن وقعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خط ، أو إمضاء أو ختم ، أو بصمة إما الوارث ،أو الخلف فلا يطلب منه الإنكار ويكفي إن يحلف يمينا بأنه لا يعلم إن الخط أو الإمضاء أو الختم أو البصمة هي لمن تلقى عنه الحق" .ومن احتج علية بمحرر عرفي وناقش الموضوعه لا يقبل منه ، إنكار الخط أو الإمضاء ،أو الختم أو بصمة الإصبع .وجاء بالمذكرة الإيضاحية للمشروع قانون الإثبات مصري :إضافة المشروع في المادة ١٤ منه إلى المادة ٣٩٤ المقابلة لها في القانون المدني المصري القائم فقرة جديدة تنص على إن من يحتج عليه بمحرر عرفي فيناقش موضوعه لا يقبل منه بعد ذلك إنكار الخط أو الإمضاء أو الختم أو البصمة المنسوبة له عليه ، وذلك سدا من المشروع لباب المطل والكيد ، وذلك إن مناقشة موضوع المحرر يتعين لتكون جادة منتجة إن تكون وليدة الاطلاع على هذا المحرر وهو ما يمكن من التحقق من نسبة الخطأ والإمضاء أو الختم أو البصمة لمن يشهد عليه المحرر إذ إن من اليسير على هذا الأخير بمجرد هذا الاطلاع التحقق من هذه النسبة ، فإذا لم ينكرها فور إطلاعه على المحرر وخاض في مناقشة موضوعه ، فان ذلك منه إنما يفيد تسليمه بصحة تلك النسبة ، فان عاد بعد ذلك إلى إنكارها وقد سارت الدعوى شوطا بعيدا على أساس صحة المحرر ، فإنما يكون ذلك منه استشعارا لضعف مركزه في الدعوى واستغلالا لنصوص القانون في نقل عبء الإثبات إلى التمسك بالورقة ورغبة في الكيد والمطل ، وهو ما لا يجوز تمكينه منه.[٢٦]،

وهذا حيث انه اعترف المشرع المصري بالبصمة كوسيلة للتوقيع في كل المجالات ، واعترف بها المشرع العراقي بشرط وجود شاهدان على صحة البصمة، أو يكون التوقيع أمام موظف عام، وذلك لضمان عدم تزويرها إذ قد توضع دون علم صاحبها.

ونص المادة (١٣٢٢) من التقنين المدني الفرنسي الذي يتطلب ضرورة التوقيع الخطي على المحررات العادية[٢٧].ويطلق المشرع الفرنسي على السند ذي توقيع خاص و يعطيه ذات القوة الثبوتية للسند الرسمي وذلك بين الذين يوقعونه وورثتهم وخلفائهم (المادة ١٣٢٢ مدني فرنسي) ، ولا يستلزم أن تكون كتابة السند من قبل الشخص الذي وقعه ،لان حجية السند لا تستمد من الكتابة وإنما من الإمضاء أو بصمة الإبهام ، ولهذا فان كتابة السند من قبل ممن وقعه أو من شخص أجنبي عنه لا يقلل من هذه الحجية [٢٨]. حيث أن في القانون الفرنسي نجد أن التوقيع يتخذ الشكل الواحد، هو امضاء شخصي، و أن يكون مكتوباً ولا يجوز أن يأتي ، في صورة أخرى، كشكل الصليب أو رسم معين، ولا يغني عن الإمضاء استخدام الختم أو بصمة الإصبع فمثل هذه الوسائل، وإن كانت تؤدي إلى تمييز الشخص وتحديده على وجه اليقين ، إلا أن قبول الشخص للمستند ورضاءه بما ورد فيه يظل محل شك، إذا يمكن أن يكون قد تم دون علمه أو رغما عنه. و أن القانون الفرنسي / الصادر في ١٦ –يوليو– ١٩٦٦، والخاص بالأوراق تجارية، حيث أجاز أن يكون التوقيع باليد لو بأية وسيلة أخرى كما أنه في معاملات التجارية، حيث يسود المبدأ هو حرية الإثبات، يكون التوقيع بالإمضاء ، أو الختم ،أو بصمة الأصابع .

وان بصمة الإبهام هي الانطباع الذي يتركها رؤوس الأنامل عند ملامستها إحدى السطوح المصقولة ، وهي صورة طبق الأصل لإشكال الخطوط الحليمة التي تكسو جلد الأصابع .

وأن الوسائل التي يمكن بواسطتها انتقال صورة الخطوط الدقيقة الموجودة في رؤوس الأصابع إلى سطح أخر هي:-

١-السوائل الملونة على اختلاف أنواعها كالحبر والأصباغ والدم

٢- ضغط الخطوط الشكلية في جسم لين كالشمع والطين والعجين.

٣- المواد الرشحية التي تفرزها الغدد العرقية من مساماتها في الجلد بحيث إذا لامست رؤوس الأصابع سطحا صقيلا فأنها تطبع عليه صورة الخطوط الموجودة في رؤوس تلك الأصابع[٢٩].

وتبرز أهمية بصمات الأصابع كدليل علمي من حقيقة أنها تظهر في مناطق محدده من جسم الإنسان على شكل خطوط وأخاديد ودوائر مرتبة بأنماط متميزة ، وهذه الإشكال يبدأ ظهورها خلال تكوين الجنين عندما يكون عمره(١٢) أسبوعا في قمم الأصابع ، ثم تظهر بعد ذلك في راحة اليدين وأخمص القدمين وهي علامة مميزه لكل فرد إذ يسيطر على تكوينها جين خاص بكل فرد .وتستعمل بصمات الأصابع لتشخيص الإفراد إذ إنها تظهر على شكل أقواس ونقوش أو تكون مركبة من هذه الإشكال ويستحيل تكرارها بين شخص أو أخر[٣٠].

وأن القضاء العراقي فهو الأخر يأخذ ببصمة الإبهام ويعتبرها من الأدلة التي يجوز الاستناد عليها في الحكم مقيدا، ذلك بوجوب استماع شهادة الخبير ببصمات الأصابع حول كيفية إجراء

المضاهاة أو المقارنة .كما انه لابد من الضرورة الانتباه إلى بعض الممارسات التي تسمح بالتلاعب بشكل البصمة، كانتزاع أجزاء من جلد الأصابع باستخدام الأسنان، وإحداث قطع بها بالسكين عن عمد، أو حرقها بالحمض أو السجائر، وغيرها من الطرق التي يلجأ لها بعض المحتالين، لمحاولة طمس بصماتهم.

المطلب الثاني

الحجية القانونية للمستند الالكتروني

لقد تبنى المشرع العراقي المبدأ هو حرية الإثبات ، حيث إن المشرع العراقي اخذ بمبدأ حرية الإثبات في شأن المعاملات التجارية والتصرفات القانونية التي لا تزيد عن النصاب المعين ، وذلك من اجل تبسيط إجراءات التعاقد في المواد التجارية ، وذلك بسبب ما تقوم عليها هذه المعاملات من ثقة والسرعة ، حيث نصت عليها المادة (٧٦) من قانون الإثبات العراقي النافذ: على انه :(يجوز الإثبات بالشهادة في الوقائع المادية) ، ونصت المادة(٧٧/أولا) من ذات القانون ، على انه:(يجوز إثبات وجود تصرف القانوني أو انقضائه بالشهادة إذا كانت قيمته لا تزيد على خمسة ألاف دينار)[٣١].

إما القانون المصري رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩ لا تتجاوز خمسمائة جنيه ، وفي القانون الفرنسي رقم ٢١فبراير سنة١٩٤٨ لا يزيد على خمسة ألاف من الفرنكات ، حيث ان قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية العراقي رقم ٧٨ لسنة ٢٠١٢ قد عرف المستندات الإلكترونية في المادة(١/١٠) بأنه" المحررات والوثائق التي تنشأ أو تدمج أو تخزن أو ترسل أو تستقبل

كليا أو جزئيا بوسائل إلكترونية بما في ذلك تبادل البيانات إلكترونيا أو البريد الإلكتروني أو البرق أو التلكس أو النسخ البرقي ويحمل توقيعا الكترونيا " أما المشرع المصري فعرف المستندات الإلكترونية في قانون تنظيم التوقيع الالكتروني المصري رقم ١٥ لسنة٢٠٠٤ من خلال المحرر الالكتروني في المادة (١/ب)بأنه " رسالة بيانات تتضمن معلومات تنشأ أو تدمج أو تخزن أو ترسل أو تستقبل كليا أو جزئيا بوسيلة إلكترونية أو رقمية أو ضوئية أو بأية وسيلة أخرىً مشابهة"

ونصت المادة(١/١٣١٦) من قانون التوقيع الالكتروني الفرنسي على انه "تتمتع الكتابة الالكترونية بنفس الحجية المعترف بها للمحررات الكتابية في الإثبات، شريطة أن يكون بالإمكان تحديد شخص مصدرها على وجه الدقة، وأن يكون تدوينها وحفظها قد تم في ظروف تدعو إلى الثقة" وأن لبيان الحالات التي يجوز فيها الإثبات بشهادة الشهود أو القرائن ، سوف نقسم هذا المطلب إلى فرعين: الفرع الأول: حرية الإثبات في الوقائع المادية ، والفرع الثاني : حرية الإثبات في المعاملات التجارية .

الفرع الأول

حرية الإثبات في الوقائع المادية

حيث انه نجد إن المشرع العراقي والمصري والفرنسي قد تبنيا المبدأ حرية الإثبات في المعاملات المدنية ، والتي تجري بين الإفراد العاديين ، في حالة إن كانت قيمة التصرفات التي يجرونها فيما بينهم لم تتجاوز النصاب القانوني الذي حدده المشرع. وذلك حيث أعطى المشرع

للإطراف في التعاملات التجارية التامة ، إثبات تصرفاتهم بالطريقة التي يتفقون عليها ، ويرون أنها مناسبة في إثبات هذه التصرفات والعقود التي يبرمونها فيما بينهم. أن هدف المشرع من تحديد هذا الذي جعله حراً ، إلى التيسير على الإفراد العاديين ، وعدم إعاقة معاملاتهم اليومية ، حيث إن اشتراط الكتابة في مثل هذه التصرفات فيه إرهاق للمتعاملين ، إضافة إلى إن المشرع كما يرى البعض يراعي مستوى معيشة الإفراد والقوة الشرائية للنقود ومدى انتشار التعليم[٣٢].

حيث نص المادة (٧٧/ثالثاً) من قانون الإثبات العرقي، والتي نصت على انه: "تقدر قيمة الالتزام وقت تمام التصرف القانوني لا وقت الوفاء به. فإذا كانت قيمته في ذلك الوقت ، لا تزيد على خمسة ألاف ديناراً فتصح الشهادة لإثباته ، حتى لو زادت قيمته على خمسة ألاف دينار بعد ضم الفوائد والملحقات[٣٣].حيث اعتبر المشرع العراقي والمصري إن قيمة التصرف ، تثبت باعتبار قيمته وقت تمام العقد إي وقت إبرام التصرف لا وقت الوفاء به، فإذا زادت قيمة التصرف عن النصاب وقت الوفاء ، وجاءت هذه الزيادة نتيجة لضم الفوائد ، فإنها لا تدخل في عملية الإثبات ، حيث إن قانون الإثبات العراقي النافذ اعتبر إن احتساب قيمة التصرف ، بخضوعه لقاعدة الإثبات بالشهادة وقت صدوره لا وقت الوفاء به [٣٤] . وقد ذهب نص المادة ١٣٤٢ من التقنين المدني الفرنسي إزاء هذا الأمر ، فهو يقضي بضم الملحقات والفوائد إلى الأصل في حساب البينة [٣٥].

وتطبيق مفهوم المخالفة لنص المادة (٧٧/ثالثا) من قانون الإثبات العراقي النافذ ، والتي أوجبت الكتابة في التصرفات التي تزيد قيمتها عن النصاب القانوني ، فإنه يجوز إثبات هذه التصرفات بكافة الطرق ، مادامت قيمة هذه التصرفات لم تتجاوز النصاب ، ولم يكن بيد الإطراف دليل

كتابي كامل ، بحيث يكون بوسعهم ، بناء على ذلك إقامة الدليل على حصول التعاقد وعلى مضمونه بكافة الطرق ، بما فيها البينة والقرائن وغيرها من الطرق ، ومن غير تمييز بين من قام بإبرام التعاقدات سواء أكان تاجراً أم غير تاجر ، إضافة إلى عدم ايلاء اعتبار لطبيعة المعاملة تجارية كانت أم مدنية، فنطاق هذا الاستثناء عام وشامل بحيث انه يستوعب إمكانية إن يقوم الإطراف بتقديم المستندات الالكترونية مستوفية الشروط كدليل ثبات التصرف القانوني ، سواء تم هذا التصرف من خلال عمليات البيع عن طريق الانترنت أو التلفزيون أو الهاتف ، وأيضا إذا تم تبادل هذه المرسلات التي أدت إلى إبرام التصرف عن طريق التلكس أو الفاكس.

أجاز البعض اعتبار المخرجات الالكترونية ، والمصغرات الفيلمية كأدلة إثبات ، في حال إن كان يمكن الإطلاع عليها والرجوع إليها في إي وقت ، دون دخول إي عبث على محتويات هذه المخرجات وهي شروط المستندات الالكترونية ، فالأصل عند أصحاب هذا الرأي انه للإطراف الحرية التامة في الإثبات بهذه الوسائل مادام أنها حققت لهم الفوائد التي يرجونها[٣٦] ، لكن بشرط عدم مخالفتها للقانون أو عدم وجود نص قانوني يشترط الكتابة لإثبات مثل هذه التصرفات ، مثل النصوص التي أوردها المشرع العراقي واشترط فيها الكتابة في بعض العقود ولو تزيد قيمتها على خمسة ألاف دينار وهي عقد الكفالة وعقد الصلح[٣٧].

وإعمالا لنصوص القانون العراقي التي جازت حرية الإثبات في التصرفات المدنية التي لا تتجاوز النصاب ، نعتقد إنه يجوز قبول المستندات الالكترونية في هذه التصرفات كأدلة إثبات كاملة ، في حال إن كانت هذه المستندات الالكترونية مستوفية للشروط وكانت حالتها لا تدعو إلى الشك فيها ، إضافة لعدم إنكار هذه المستندات من قبل طرفي العلاقة العقدية.

الفرع الثاني

حرية الإثبات في المعاملات التجارية

أن الأصل في المعاملات التجارية إن يكون الإثبات بها بشهادة الشهود أو القرائن[٣٨] ، وأن إثبات المعاملات التجارية يكون جائزاً بكافة طرق الإثبات ، وان تجاوزت قيمتها النصاب الذي يشترطه القانون ، كذلك يجوز بالمعاملات التجارية إثبات ما يخالف الدليل الكتابي بشهادة الشهود أو القرائن[٣٩]، فنظراً للعنصرين اللذين تقوم عليها التجارة ، وهما الثقة المتبادلة بين التجار والسرعة في الاتجار ، فإن الإثبات بالدليل الكتابي لا محل له بل إن تتطلبه به تعطيلاً للمعاملات التجارية [٤٠]. إلا إن الإثبات بشهادة الشهود أو القرائن في المعاملات التجارية ليس حقاً للخصم يجب على القاضي إن يستجيب إليه وإنما هو رخصة تتوقف على إذن القاضي فيجوز له إن يأذن بها ، أو لا يأذن تبعاً لظروف الدعوى المنظورة إمامه [٤١].

وحيث أن قانون التجارة المصري رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩م ، اخذ بمبدأ حرية الإثبات في المعاملات التجارية فقد نصت المادة (١/٦٩) على انه:" يجوز إثبات الالتزامات ا لتجارية أيا كانت قيمتها بكافة طرق الإثبات ، ما لم ينص القانون على غير ذلك"[٤٢] ، كذلك اشاره الفقرة الثانية من ذات المادة على انه :"فيما عدا الحالات التي يوجب فيها القانون الإثبات بالكتابة في المواد التجارية ، يجوز في هذه المواد إثبات عكس، ما أشتمل عليه دليل كتابي واثبات ، ما يجاوز هذا الدليل بكافة الطرق" ، ولا يعمل بمبدأ حرية الإثبات في المعاملات التجارية إلا إذا كان طرفا المعاملة التجارية من فئة التجار، وكانت المعاملة متعلقة بالإعمال

التجارية لكل منهما. إما إذا كان التصرف القانوني الذي قام به التاجر موضوعه لا يتعلق بالإعمال التجارية ، فإن مثل هذا التصرف لا يعد عملاً تجارياً ، بالتالي لا يخضع لمبدأ حرية الإثبات [٤٣]. ونصت المادة (٤) من قانون التجارة المصري ، والتي تنص على" يعد العمل تجارياً إذا ابرمه التاجر لحاجه تجارية أو بمناسبتها ، أو كان العقد القصد منه المضاربة أو السعي لتحقيق الربح عن طريق تداول الثروات..."[٤٤] ، وعليه إذا كان طرفا التصرف القانوني من طائفة التجار وكان موضوع التصرف يتعلق بإحدى الإعمال التجارية ، فانه يجوز لكلا الطرفين إثبات هذا التصرف وموضوعه بكافة طرق الإثبات كشهادة الشهود أو القرائن[٤٥].

وأن التصرف إذا كان مختلطاً ، إي إذا كان التصرف حاصلاً بين شخصين وكان بالنسبة لأحدهما مدنياً وللأخر تجارياً ، فإنه في هذه الحالة تسري عليه قاعدة وجوب الإثبات بالكتابة على من كان التصرف مدنياً بالنسبة إليه ، بينما يسري مبدأ حرية الإثبات على من كان التصرف تجارياً بالنسبة إليه.

مثال: المزارع الذي يبيع محصوله للتاجر أو المستهلك الذي يشتري من تاجر التجزئة يجوز له إثبات تسليم المحصول للتاجر أو تسليم الثمن لتاجر التجزئة بشهادة الشهود أو القرائن[٤٦].

إن الأصل في المعاملات التجارية هو حرية إثبات الالتزامات ، إلا انه هناك مجموعة من الضوابط تحد من الاستعانة بهذا المبدأ وبالتالي يجب الرجوع إلى القواعد العامة للإثبات ، ومن هذه الضوابط نذكر:

أولا: جواز الاتفاق على إن يكون الإثبات في المعاملات التجارية بالكتابة: إذا كان الأصل في المعاملات التجارية هو حرية الإثبات ، إلا انه يجوز للإطراف مخالفة هذا الأصل والاتفاق على إن يكون الإثبات بالأدلة الكتابية[٤٧] ، وفي حالة وجود هذا الاتفاق فإنه يجب الرجوع إلى الأصل العام وهو اللجوء إلى قواعد الإثبات العامة لإثبات التصرف[٤٨] ، إلا إن لجوء التجار إلى إبرام هذه الاتفاقيات نادر، لان التجارة تقوم أصلا على السرعة[٤٩].

ثانياً: وجود بعض الإعمال التجارية أوجب القانون الكتابة فيها لإثباتها: مثل عقد الشركة ، عقد بيع السفينة ، عقد التأمين البحري ، والعديد من الإعمال الأخرى.

ثالثاً: التصرفات التي تتم ما بين التجار ولا تتصف بالطابع التجاري ، أو تكون تصرفات مدنية بطبيعتها ، لذا لابد من الرجوع إلى القواعد العامة للإثبات لغرض إثبات هذه التصرفات إذا كانت قيمتها تتجاوز النصاب المسموح إثباته بشهادة الشهود أو القرائن[٥٠].

لقد أضفى المشرع الفرنسي على الكتابة الالكترونية، والمحررات الالكترونية والتوقيع الالكتروني الحجية في الإثبات ، شأنها في ذلك شأن المحررات والكتابة الخطية والتوقيع الخطي التقليدي، ونصت المادة(٣/١٣١٦) من القانون ذاته على انه "يكون للكتابة على دعامة إلكتروني ذات الحجية في الإثبات التي للمحررات الورقية" وبذلك يكون مشرع الفرنسي قد قبل الكتابة الالكترونية مثل الكتابة التقليدية ، كما قبل هذه الكتابة كدليل في الإثبات مثل كتابة الورقية شريطة أن تعبر عن شخصية واضعها.

لذلك فإن القاضي يتمتع بسلطة تقديرية بالقرائن أوسع من تلك الممنوحة له بالأدلة الأخرى فهو– إي القاضي–بإمكانه إن يبني قناعته على واقعة ، وان لم تكن محددة بالطرق القانونية أو على وقائع لم تكن مداراً للمناقشة ما بين الخصوم[٥١] ، بل يمكن إن يستند على أدلة أخرى مادامت متعلقة بالدعوى كالأوراق المحفوظة بها [٥٢].

وأنهً لإمكانية إثبات المعاملات التجارية بكافة طرق الإثبات كشهادة الشهود أو القرائن ، فإن لطرفي المعاملة التجارية التي تمت عبر شبكة الانترنت أو على الوسائط الالكترونية أو الضوئية أو المغناطيسية ، الاستعانة بالمستند الالكتروني لإثبات العقد والالتزامات الناجمة عنه بشهادة الشهود ، وأيضا يمكن الاستعانة بالمستند الالكتروني لإثبات ما يخالف أو يجاوز ما هو وارد بالدليل الكتابي طالما كان التصرف تجارياً[٥٣]. وحيث انه ويمكن الاستعانة بالمستند الالكتروني كقرينة قضائية (وهي ما يستنبطه القاضي من وقائع وملابسات الدعوى المعروضة إمامه) لإثبات المعاملة التجارية وإظهار حقيقتها [٥٤]. وأن القرائن ليست أدلة مباشرة بل هي أدلة غير مباشرة تقوم على الاستنتاج ، استنتاج وقائع من وقائع أخرى ، ولا يقع الإثبات بالقرائن على الواقعة ذاتها مصدر الحق ، بل على واقعة أخرى إذا ثبت إمكانية إن يستخلص منها الواقعة المراد إثباتها[٥٥].

وانه ولما ذكر إذا لم يكن بالإمكان الاستعانة بالمستند الالكتروني ، كدليل تام لإثبات المعاملات التجارية ، فإنه يمكن إثبات الالتزامات الناجمة عنه من خلال اعتبار المستند الالكتروني قرينة قضائية ، فإن قيمة مستند لا تتوقف عند الاعتراف بحجية عناصره(الكتابة والتوقيع

الالكترونيين) وإنما من اعتباره من الوسائل الأخرى ، التي تمكن القاضي من الوصول إلى الحقيقة ، إذا اطمئن على حجيتها ومصداقيتها من الناحيتين الفنية والتقنية [٥٦] ،

وحيث انه إذا كان الأصل في الإثبات التصرفات التي لا تزيد قيمتها عن النصاب المحدد بكافة طرق الإثبات ، فإنه يجوز للإطراف الاتفاق على إن يكون إثبات هذه التصرفات يكون كتابة ، وهذا ما اشارة عليه المادة ٧٧/ثانياً/ من قانون الإثبات العراقي النافذ[٥٧] ، ويستثني من قاعدة حرية الإثبات في التصرفات التي لا تتجاوز قيمتها النصاب المحدد ، التصرفات التي يطلب المشرع الكتابة بها ، كركن أساسي لانعقادها كما هو في عقد الصلح أو الكفالة.

وانه وإعمالا لحرية الإثبات في التصرفات القانونية التي لا تزيد قيمتها عن النصاب المعين ، فانه يمكن الأخذ بالمستند الالكتروني لإثبات التصرفات القانونية التي تمت على وسائل إلكترونية أو عبر شبكة الانترنت ، إذا كانت قيمتها في حدود النصاب المحدد ، وان كان يعاب على ذلك ، كما يرى البعض–بحق– الانتقاص من قوة المستند الالكتروني في الإثبات ، حيث يترك لقاضي الموضوع السلطة التقديرية في قبوله وتقدير قيمته ، الأمر الذي لا يدعم الاستقرار المأمول للتصرفات موضوع مستندات الالكترونية[٥٨].وتمتاز سندات الالكترونية بعناصر السرعة و ميزة الأمن والثقة عند التعامل ، و قد منح مشرع العراقي بموجب قانون لتوقيع الالكتروني ، النسخة الضوئية للمستند الالكتروني في نفس صفحة النسخة الأصلية ، وحدد قانون التوقيع الالكتروني و المعاملات الالكترونية العراقي سريانه ، حيث تسري إحكامه على المعاملات الالكترونية التي يتم تنفيذها من قبل الأشخاص الطبيعية والمعنوية ، و كذلك يسري على المعاملات التي يتم الاتفاق على تنفيذها بوسائل الكترونية ، وعلى الأوراق المالية التجارية

بينما لا تسري إحكامه على المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية ، والمعاملات التي رسم لها القانون شكلية معينة ، وعلى إجراءات المحاكم والإعلانات القضائية وأوامر القبض ، وعلى أي مستند يتطلب القانون توثيقه من قبل كاتب العدل .

لهذا ساير المشرع العراقي تطور علمي والتكنولوجي الذي نشهده عالمنا اليوم نتيجة التقدم العلمي الحاصل في مجال تكنولوجيا المعلومات ، الذي أفرز ظهور المستندات الإلكترونية التي حلت محل المستندات التقليدي التي أصبحت لا تتلاءم مع طبيعة التعاملات الإلكترونية ، بشكل عام وعقود التجارة الإلكترونية بشكل خاص ، وبفعل هذا التطور دفع المشرع العراقي على الاعتراف بهذه المستندات الإلكترونية ومنحها نفس الحجية القانونية المقررة للمستندات الخطية الورقية ، بشرط توافر الشروط المحددة في القانون، كما أن المشرع العراقي أعطى كذلك لصورة المستند الإلكتروني حجية في الإثبات.

الخاتــمة

تأسيساً على ما تقدم توج البحث بأهم النتائج و التوصيات الآتية:

أولاً : النتائج

١-إعطاء السلطة للقاضي من الاستفادة من الوسائل الحديثة العلمية في استنباط القرائن القضائية للوصول الى الحكم العادل، وللقاضي أن يستفيد من الوسائل المتقدمة العلمية المتطورة في استنباط القرائن القضائية وللمحكمة أن تقرر من تلقاء نفسها أو بناء على طلب احد الخصوم اتخاذ إي أجراء من الإجراءات الإثبات تراه لازماً لكشف الحقيقة ، ومنها الاستعانة بخبرة الخبراء ، في الأمور علمية وفنية ، وغيرها اللازمة للفصل في الدعوى ، إن التقدم

العلمي له أهمية حيث انه يعد من الوسائل المتحدثة العلمية التي تسهل للقاضي أداء دور ايجابي في عملية تحقيق العدل عن طريق التسجيل الصوت ، وبصمة الابهام.

٢-يتبين ان سكوت المشرع العراقي عن تنظيم إحكام التسجيل الصوتي أيا كانت وسائله وبين الخلاف الفقهي حول هذا المشكلة القانونية.. لم يكن للقضاء العراقي رأي واحد بهذا الخصوص، مع ان الراجح في إحكامه هو قبول الدليل الصوتي أيا كانت وسائله في الإثبات معتبرا إياه قرينة تفيد في وصول إلى الحقيقة.

٣-حيث انه نجد إن المشرع العراقي والمصري والفرنسي قد تبنيا المبدأ هو حرية الإثبات في المعاملات المدنية ، والتي تجري بين الإفراد العاديين ، في حالة إن كانت قيمة التصرفات التي يجرونها فيما بينهم لم تتجاوز النصاب القانوني الذي حدده المشرع، وذلك حيث أعطى المشرع للأطراف في التعاملات التجارية التامة ، إثبات تصرفاتهم بالطريقة التي يتفقون عليها ، ويرون أنها مناسبة في إثبات هذه التصرفات والعقود التي يبرمونها فيما بينهم، أن هدف المشرع من تحديد هذا الذي جعله حراً ، إلى التيسير على الإفراد العاديين ، وعدم إعاقة معاملاتهم اليومية.

٤-إما عن قيمة بصمة الإبهام في الإثبات إمام المحكمة كدليل ، فتعتبر بصورة عامة من القرائن القوية(القاطعة)التي تكون دليلا في ذاتها ترتبط بمدلولها مباشرة ، وتأخذ بها المحاكم كافة، وقد اعترف المشرع المصري بالبصمة كوسيلة للتوقيع في كل المجالات، واعترف بها المشرع العراقي بشرط وجود شاهدان على صحة البصمة، أو يكون التوقيع أمام موظف عام، وذلك لضمان عدم تزويرها إذ قد توضع دون علم صاحبها.

٥-ويتبين لنا ان مفهوم المستند الالكتروني لا يختلف في القانون العراقي عن باقي القوانين الأخرى، فهي تتفق من حيث المضمون وأن اختلفت من حيث الصياغة ، فالجميع يرى ان المستند الالكتروني عبارة عن وثائق ورسائل يتم أنشاؤها ودمجها وتخزينها وإرسالها وتسلمها بوسائل الكترونية ،كما ان المستند الالكتروني ينفرد بمجموعة من الخصائص والتي تتمثل بقلة التكاليف والسرية والأمان والدقة والوضوح، فضلا عن الطابع الدولي، وان المشرع العراقي ساوى بين المستند الالكتروني والمستند الورقي في الحجية القانونية بعد تحقق الشروط التي حددها القانون في المستند الالكتروني.

ثانياً: التوصيات :-

١. من المستحسن على المشرع العراقي إن يواكب التطورات الهائلة في مجال وسائل التقنيات العلمية ودورها الكبير في الإثبات، وذلك بسن تشريع خاص يبين فيه حجية كل وسيلة ، لان المادة(١٠٤)من قانون الإثبات لم تميز بين تلك الوسائل ، كما أنها لا يمكن إن تغطيها جميعها.

٢. نرى ضرورة عدم الأخذ بتلك التسجيلات التي تضمنت معلومات عائلية وشخصية تمس شخص المتحدث أو على الأقل إهمال هذا الجانب من الحديث الهاتفي المسجل حفاظا على خصوصيات الإفراد إذا كانت هنالك ضرورة قانونية للأخذ بتلك التسجيلات، كما نرى ضرورة إطلاع قاضي التحقيق وقاضي موضوع على التسجيلات التي تتضمن أمورا تمس الآخرين أو تمس الجوانب الشخصية أو الجوانب الحساسة للمتهم أو غيره ممن ذكروا في الحديث المسجل، ويسري ذلك على المكالمات التي تتم بين المتهم ومحاميه وطبيبه. ونرى ضرورة الحفاظ على خصوصيات الأفراد وحرمة أحاديثهم من جهة وضمانا لعدم خضوع الأحاديث المسجلة إلى التلاعب أو التلف أو التغيير أو الضياع نرى ضرورة تفريغ تلك التسجيلات على أقراص مدمجة (CD)أو أية وسيلة أخرى مع ضرورة تغليف هذه الوسيلة والحفاظ عليها من التلف أو التغيير.

٣. ضرورة إنشاء كوادر فنية متخصصة وإدخالها دورات تطويريه إضافة الى استيراد الأجهزة الحديثة والمتطورة في رفع بصمات الأصابع أسوة بالعالم المتحضر ، حيث إن الوسائل القديمة في رفع البصمات لم تعد تفي بالغرض ، إضافة إلى ضرورة استخدام الإلية

المتطورة التي يجري العمل بها في الدول المتقدمة ، ومنها اخذ طبعات أصابع الأشخاص عند ولادتهم في المستشفيات ، وعند تسجيلهم في سجلات الأحوال المدنية ، الأمر الذي يجعل هذه العلاقة مرافقه للشخص طيلة حياته ،حيث يمكن الرجوع إليها عند الحاجة، بل ويمكن الاستفادة منها حتى في حالات الوفاة الغير عادية لبعض الأشخاص مجهولي الهوية ، حيث يمكن من خلالها معرفة ذويهم ومعرفة هوياتهم .

وبهذه الخاتمة والمقترحات انهي بحثي المتواضع هذا مع املي إن أكون قد وفقت به.

الهوامش

(١) محمد علي الصوري، التعليق المقارن على مواد قانون الإثبات ،الطبعة الثانية ،الجزء الثالث،٢٠١١،ص٩٤٤.

(٢) حسين المؤمن ،نظرية الإثبات، القرائن وحجية الاحكام والكشف والمعاينة والخبرة، الجزء الرابع، مطبعة الفجر، بيروت ،١٩٧٧ ،ص٣٣ .

(٣) حسين المؤمن ،نظرية الإثبات ،حجية الاحكام والقرائن القضائية، الجزء الرابع،القاهرة،١٩٦٥،ص٣٣ .

(٤) سليمان مرقس–الأدلة الخطية وإجراءاتها ،القاهرة،١٩٦٧،ص١٠ .

(٥) أياد احمد سعيد الساري ،الواضح في قانون الإثبات ،الطبعة الاولى، ٢٠٢٠،ص٣١٧.

(٦) محمد علي الصوري، التعليق المقارن على مواد الإثبات ، مصدر السابق،ص٩٤٥ .

(٧) ادوار عيد ،قواعد الإثبات في القضايا المدنية ،مصدر سابق ،ص ٧ حاشية رقم ٢ بند ٢٣٩ .

(٨) نقض جنائي مصري ٩نوفمبر ١٩٦٥ مجموعة إحكام النقض السنة ١٦ رقم ١٥٨ ص٧٢٨ نقلا عن ،محمد عبد اللطيف، قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية ،الجزء الأول، ص٧٥ حاشية رقم ١.

(٩) رقم القرار (٤٩٠/هيئة استئنافية/٢٠١٧) في ٢٠١٧/١/٢٣،نقلا عن أياد احمد سعيد الساري، الواضح في قانون الإثبات، مصدر سابق،٢٠٢٠،ص٣١٨.

(١٠) ونصها ١٢–لا يعرض احد لتدخل تعسفى في حياته الخاصة أو اسرته أو مسكنه أو أمر مراسلاته أو لحملات على شرفه وسمعته. ولكل شخص الحق في حماية القانون من مثل هذا التدخل أو تلك الحملات .

(١٣)نقلا عن الموقع الالكتروني حجية التسجيل الصوتي في الإثبات الجنائي – مجلس القضاء تاريخ الزيارة .. ٢٠٢٢/٩/٦https://www.hjc.iq

(١٢) الدستور العراقي النافذ (المادة / ٤٠).

(١٣) فقد قضت محكمة النقض المصرية بعدم الإذن بمراقبة وتسجيل المحادثات السلكية واللاسلكية والأحاديث الشخصية بناءا على مجرد البلاغ أو الظنون والشكوك أو البحث عن الأدلة، وإنما عند توافر أدلة الجادة تقتضي تدعيمها بنتائج هذا الإجراء. (القضية رقم ٦٨٥٢ في ١٤/ يناير /١٩٩٦) أشار إليه: د. احمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، الطبعة الثالثة، دار الشروق، ٢٠٠٤، ص ٤٨٧.

(١٦)نقلا عن الموقع الالكتروني الحجية التسجيلات صوتية في القانون المصري ،تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٩/٦ https://jordan-lawyer.com ›

(١٧) د. نبيل إبراهيم سعد، الإثبات ،دار الجامعة الجديدة،٢٠٢٠،ص٢٣٠.

(١٥) Rassat.(m.l) procedure penal.p.u.f, paris, 1990.p.295

جدير بالذكر ان المشرع الفرنسي قد أصدر هذا القانون بناءً على حكم محكمة الأوربية للحقوق الإنسان في قضيتي (kruslin) و (huring)في ٢٤/ابريل/١٩٩٠ بإدانة مراقبة المحادثات التليفونية في فرنسا لمخالفتها نص المادة الثامنة من الاتفاقية الاوربية لحقوق الإنسان ونظرا لان النصوص التي قدمت لمشروعية المراقبة والتسجيل في تلك القضايا لم تكن صحيحة فضلا عن لضمانات قضائية المستمدة من قضاء محكمة النقض الفرنسية غير كافية في نظر محكمة العدل الأوربية لمنع التعسف في هذا المجال، لذا طالبت المحكمة بوجود قانون ينظم مراقبة وتسجيل المحادثات الهاتفية. نقلا عن د. احمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، مصدر سابق، ص٤٨٨.

(١٦) د. احمد محمد حسان، نظرية عامة لحماية الحياة الخاصة في العلاقة بين الدولة والافراد " دراسة مقارنة " ، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١،ص٤٦١.

(١٧) احمد محمد علي داود ،أصول المحاكمات الشرعية، دار الثقافة للنشر والتوزيع ،الطبعة الأولى،٢٠٠٤،ص٦٤٣/٢ .

(١٨) إياد احمد سعيد الساري، الواضح في قانون الإثبات، مصدر سابق،٣١٨.

(١٩) أية ٤ من سورة القيامة.

(٢٠) محكمة تمييز العراق رقم القرار٧٠٠ في١٩٨٨/١/١٨،مجلة الإحكام العدلية، العدد الأول ،١٩٨٨،ص٧٣.نقلا عن أياد احمد سعيد الساري ،الواضح في قانون الإثبات ،مصدر سابق،ص١٠٦.

(٢١)قرار محكمة الاستئناف كربلاء بصفتها التميزية رقم ١/ت/ حقوقية / تمليك/٢٠١١،نقلا عن الدكتور علي الدراجي ،منهجية الإثبات الحصري في قانون الإثبات العراقي، الطبعة الاولى،٢٠٢٠،ص٥٥.

(٢٢) قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم ٣٨٧/الهيئة المدنية/٢٠٢١في تاريخ ٢٠٢١/١/١٨ .

(٢٣) قرار محكمة التمييز المرقم ٥٥١/م١/١٩٨٨ في ١٩٨٨/٩/٢١ في ١٩٨٨/٩/٢١.مجموعة الإحكام العدلية ،العدد الثالث ١٩٨٨ ،ص٦٧.،نقلا عن عصمت عبد المجيد بكر، شرح قانون الإثبات ،الطبعة الثانية،بغداد،٢٠٠٧ ،ص١٠١.

[٢٤] قرار محكمة التمييز المرقم ٤٠٦/م١/١٩٨٨في ١٩٨٨/٦/٢٢،مجموعة الإحكام العدلية، العدد الثاني ١٩٨٨ص٧٣. ،نقلا عن عصمت عبد المجيد بكر، شرح قانون الإثبات ،مصدر سابق ،ص١٠١.

[٢٥] رقم القرار ٢٥٥/منقول/١٩٩٠ في١٩٩٠/٨/٢١،إبراهيم المشاهدي، المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز ،قسم الإثبات، مطبعة الجاحظ،١٩٩٤،ص٥٠.،نقلا عن القاضي لفته هامل العجيلي ،شرح قانون الإثبات ، مكتبة السنهوري،٢٠٢١،ص٩٤.

[٢٦]المحامي محمد علي الصوري ،التعليق المقارن على المواد قانون الإثبات ،مصدر سابق،ص٢٤٣.

[٢٧] نصت المادة (١٣٢٢) من القانون المدني الفرنسي على ان :

((L'acte sous seing privé ،reconnu par celui auquel on l'oppose ،ou légalement tenu pour recomu a ،enter Ceux qui l'ont soucrit et enter leurs héritiers et ayant cause ،la meme foi que l'acte authentique)).

[٢٨] القاضي لفته هامل العجيلي، شرح قانون الإثبات، مكتبة السنهوري،٢٠٢١،ص٩٢.

[٢٩] إبراهيم غازي وفؤاد أبو الخير، مرشد المحقق، القاهرة،١٩٧٠،ص٤٢٥.

[٣٠] دكتورة كواكب عبد القادر المختار ودكتور عبد الحكيم احمد الراوي، علم النسيج وأنسجة الأعضاء ،الجزء الثاني ،دار الكتب والوثائق ببغداد،٢٠٠٠،ص٤٦.

[٣١] يقابلها المادة /(٦٠) من قانون الإثبات المصري النافذ.

[٣٢] د. ثروت عبد الحميد، التوقيع الالكتروني، مكتبة الجلاء الجديد ،٢٠٠٢-٢٠٠٣،ص١٢٥ .

[٣٣] يقابلها المادة (٢/٦٠)من قانون الإثبات المصري النافذ .

[٣٤] علاء حسين مطلق التميمي ،التوقيع بالشكل الالكتروني ومدى حجيته في الإثبات المدني ،الطبعة الأولى، دار النهضة العربية،٢٠١٤،ص ٣٤٠.

[٣٥] قدرى عبد الفتاح الشهاوى ،الإثبات مناطه وضوابطه في المواد المدنية والتجارية في التشريع مصري والمقارن ، دار النهضة العربية، القاهرة ،بدون سنه النشر، ص٣١٦ .

[٣٦] علاء حسين مطلق التميمي ،التوقيع بالشكل الالكتروني ومدى حجيته في الإثبات المدني ،مصدر سابق ،ص ٣٤٠.

[٣٧] يراجع: المادة (٧١١) من القانون المدني النافذ، والتي تنص على انه(لا يثبت الصلح إلا بالكتابة أو بمحضر رسمي) يقابلها المادة (٥٥٢) من القانون المدني المصري النافذ.

[٣٨] الأستاذ الدكتور حسام الدين كامل الاهواني، شرح قانون الإثبات ،٢٠٠٢م،ص١٤٣.

[٣٩] د. علاء حسين مطلق التميمي ،حجية المستند الالكتروني في الإثبات المدني ، الطبعة الثانية ، دار النهضة العربية،٢٠١٠،ص٢٠٣.

[٤٠] د. احمد نشأت، رسالة إثبات ،الجزء الثاني ،الطبعة السابعة،القاهرة،١٩٧٢،ص٢٦٢ .

[٤١]د. سليمان مرقس ،اصول الإثبات في المواد المدنية ،الطبعة الثانية،١٩٥٢،ص٤٠٠،كذلك نقض مدني مصري جلسة٦/مايو/١٩٦٩م،مجموعة إحكام النقض ،السنة ٢٠،ص٧٣٢ .

[٤٢] يراجع: المادة (١٠٩) من قانون التجارة الفرنسي والتي تنص على انه "فيما يخص التجار يمكن البرهنة على العقود التجارية من خلال كافة الوسائل ،إلا إذا نص القانون على غير ذلك".

[٤٣] علاء حسين مطلق التميمي ،التوقيع بالشكل الالكتروني ومدى حجيته في الإثبات المدني، مصدر سابق ،ص ٣٤٥.

[٤٤] وقد حددت المادة(١٠) من ذات القانون متى يكون الشخص تاجراً والطبيعة التجارية للتصرف.

[٤٥] علاء حسين مطلق التميمي ،حجية المستند الالكتروني في الإثبات المدني ،مصدر سابق ،ص٢٠٤.

[٤٦] ينظر: نقض مدني مصري رقم الطعن ٩٢٨ جلسة ١٩٨٣/٣/١٠م،السنة ٥٢ق،كذلك نقض مدني رقم الطعن ٣٣٩٨،جلسة ١٩٩٠/٥/١٦ السنة٥٨ ق، كذلك المادة(٣) من قانون التجارة المصري النافذ والتي تنص على انه" اذا كان العقد تجارياً بالنسبة لأحد طرفيه فلا تسري إحكام القانون التجاري إلا على التزامات هذا الطرف وحده، وتسري على التزامات الطرف الأخر إحكام القانون المدني ما لم ينص القانون على غير ذلك" .نقلا عن د. علاء حسين مطلق التميمي، حجية المستند الالكتروني في الإثبات المدني ،الطبعة الثانية ،دار النهضة العربية،٢٠١٠،ص٢٠٤.

[٤٧] ينظر: د. عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثاني ٢٠٠٦،ص٣٥١ وكذلك د. سليمان مرقس :أصول الإثبات في المواد المدنية، مصدر سابق،ص٤٠٢ .

[٤٨] د. توفيق حسن فرج ،قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، منشورات الحلبي،٢٠٠٣،ص٣٧٢ .

[٤٩] علاء حسين مطلق التميمي ،التوقيع بالشكل الالكتروني ومدى حجيته في الإثبات المدني ،مصدر سابق ،ص ٣٤٦.

[٥٠] د. عبد الرزاق السنهوري ،الوسيط في شرح القانون المدني ، مصدر سابق،ص٣٥٢.

[٥١] يراجع: المادة(١٠٤) من قانون الإثبات العراقي النافذ، والتي تنص على انه: "للقاضي إن يستفيد من وسائل التقدم العلمي في استنباط القرائن القضائية" يقابلها المادة (١٠٠) من قانون الإثبات المصري النافذ.

[٥٢] د. عبد المنعم فرج الصدة، الإثبات في المواد المدنية ،الطبعة الثانية ،القاهرة، مطبعة مصطفى الحلبي ،١٩٥٤،ص٨١.

[٥٣] علاء حسين مطلق التميمي، التوقيع بالشكل الالكتروني ومدى حجيته في الإثبات المدني، مصدر سابق ،ص ٣٤٧.

[٥٤] د. ثروت عبد الحميد ،التوقيع الالكتروني، مكتبة الجلاء الجديد،٢٠٠٢-٢٠٠٣،١٢٣ .

[٥٥] د. توفيق حسن فرج ،قواعد الإثبات في المواد ا لمدنية والتجارية ،مصدر سابق،ص٢٠٥.

[٥٦] علاء حسين مطلق التميمي ،حجية المستند الالكتروني في الإثبات المدني، مصدر سابق ،ص٢٠٦.

[٥٧] علاء حسين مطلق التميمي ،التوقيع بالشكل الالكتروني ،ومدى حجيته في الإثبات المدني ،مصدر سابق ،ص ٣٥٢.

[٥٨] د. حسن عبد الباسط جميعي ،إثبات التصرفات ا لقانونية التي يتم إبرامها عن طريق الانترنت، جامعة القاهرة ،ص٥٦.

المـــــصادر والمـــــراجع

أولاً: الكتب القانونية

١. د. احمد نشأت ، رسالة الإثبات ، الجزء الثاني، الطبعة السابعة ، القاهرة ، ١٩٧٢ .
٢. القاضي إياد احمد سعيد الساري ،الواضح في قانون الإثبات ،الطبعة الأولى، ٢٠٢٠.
٣. د. توفيق حسن فرج ، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، منشورات الحلبي،٢٠٠٣.
٤. د. ثروت عبد الحميد، التوقيع الالكتروني، مكتبة الجلاء الجديد ،٢٠٠٢-٢٠٠٣.
٥. د. حسن عبد الباسط جميعي، إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الانترنت، جامعة القاهرة .
٦. حسين المؤمن، نظرية الإثبات والمحررات والأدلة الكتابية، دار النهضة العربية،القاهرة،١٩٧٥ .
٧. حسين المؤمن ،نظرية الإثبات، حجية الإحكام والقرائن القضائية ، الجزء الرابع ، القاهرة ، ١٩٦٥.
٨. د. سليمان مرقس ،أصول الإثبات في المواد المدنية ،الطبعة الثانية ، القاهرة ، ١٩٥٢ .
٩. سه ركول مصطفى احمد، البصمة الوراثية وحجيتها في إثبات النسب دراسة تحليلية مقارنة،٢٠١٠.
١٠. د. عباس العبودي، الحجية القانونية لوسائل التقدم العلمي في الإثبات العلمي، الطبعة الأولى، الدار العلمية للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٢.
١١. د. عباس العبودي ، السندات العادية ودورها في الإثبات المدني، منشورات دار الثقافة، عمان ٢٠٠١ .
١٢. د. عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، ٢٠٠٦ .
١٣. د. عصمت عبد المجيد بكر – شرح قانون الإثبات – الطبعة الثانية – بغداد – ٢٠٠٧
١٤. د. علاء حسين مطلق التميمي، التوقيع بالشكل الالكتروني ومدى حجيته في الإثبات المدني، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية،٢٠١٤.

١٥.د. علاء حسين مطلق التميمي، حجية المستند الالكتروني في الإثبات المدني ،الطبعة الثانية، دار النهضة العربية،٢٠١٠.
١٦.قدري عبد الفتاح الشهاوي ، الإثبات في المواد المدنية والتجارية ، دار النهضة العربية، القاهرة ، دون سنة النشر .
١٧.د. قروف موسى ، سلطة القاضي المدني في تقدير أدلة الإثبات، مصدر سابق،٢٠٢٠.
١٨.قيس عبد الستار عثمان ، القرائن القضائية ودورها في الإثبات ، الطبعة الأولى ، بغداد ،١٩٧٥.
١٩.القاضي ليث راسم هندي، الزبدة في قضاء الإثبات، بغداد ٢٠٢١.
٢٠.القاضي هامل العجيلي ،شرح قانون الإثبات (دراسة مقارنة في ضوء أراء الفقه وإحكام القضاء ،مكتبة السنهوري ،٢٠٢١.
٢١.د. مبدر الويس، اثر التطور التكنولوجي على الحريات العامة، الإسكندرية ١٩٨٣.
٢٢. محمد علي الصوري، التعليق المقارن على مواد قانون الإثبات على ضوء أراء الفقهاء والتطبيقات القضائية العراقية والمصرية والسورية واللبنانية وغيرها ،الطبعة الثانية، الجزء الثالث ،المكتبة القانونية، بغداد سنة٢٠١١
٢٣.د. .نبيل إبراهيم سعد، الإثبات، دار الجامعة الجديدة،٢٠٢٠،ص٢٣٠

ثانياً: الرسائل والأطاريح الجامعية

١- جعفر صادق هاشم فاضل، الحجية القانونية للقرينة القضائية في الإثبات المدني(دراسة مقارنة)رسالة ماجستير ،جامعة بابل، كلية القانون.
٢- سامي محمود مقداد ،الإثبات بالكتابة في المواد المدنية ، رسالة ماجستير ، جامعة الدول العربية ، ٢٠٠٨.
٣- سحر إمام يوسف،دور القاضي في الإثبات ،دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي ،الإسكندرية ،الطبعة الأولى،٢٠٠٧.

ثالثاً : البحوث العلمية

١- القاضي إسامة حامد علي ،دور القرائن القضائية في الإثبات في المسائل المدنية، المعهد القضائي،١٩٨٩.

٢- الباحث جعفر صادق هاشم ،سلطة القاضي التقديرية في استنباط القرينة القضائية (دراسة مقارنة)، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الرابع ،السنة العاشرة ،٢٠١٨.
٣- الباحث ضياء عبد الأمير عمران، القرائن في قانون الإثبات المعهد القضائي،١٩٨٧.
٤- الباحث عبيد صبري جمر، القرائن القضائية ودورها في الإثبات ،المعهد القضائي،٢٠٠٩
٥- الباحث محسن عزيز دارم ،دور القرائن القضائية في الإثبات ،جامعة واسط،٢٠١٧.

خامساً: القوانين

١- قانون الإثبات رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ المعدل .
٢- القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ .
٣- قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل .
٤- قانون الإثبات المصري رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨.
٥- قانون التجارة المصري رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩م
٦- القانون المصري رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩
١٠-قانون التجارة العراقي النافذ رقم ١٤٩ لسنة ١٩٧٠
١١- القانون الفرنسي رقم ٢١فبراير سنة١٩٤٨

سادساً: المواقع الالكترونية

١)حجية التسجيل الصوتي في الإثبات الجنائي – مجلس القضاء نقلا عن الموقع الالكتروني
تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٩/٦ (https://www.hjc.iq)

٢) نقلا عن الموقع الالكتروني حجية التسجيلات الصوتية في القانون المصري ،تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٩/٦ (https://jordan-lawyer.com ›)

Abstract

The aim of this research is to demonstrate the effectiveness and role of the means of scientific progress in deriving the judicial evidence, and the judge can benefit from the means of scientific progress in deriving the judicial evidence. Resorting to the expertise of experts in scientific and technical matters. Scientific progress is important as it is one of the scientific means that facilitate the judge's performance of the positive role in the process of achieving justice by recording voice and fingerprints, and the Iraqi legislator has adopted the principle of freedom of proof, As the Iraqi legislator adopted the principle of freedom of proof in the matter of commercial transactions and legal actions that do not exceed the specified quorum, in order to simplify contracting procedures in commercial materials, because of the trust and speed on which these transactions are based. Judicial evidence is non-conclusive evidence that can be proven against with evidence or a stronger presumption than it, and that electronic documents and modern means of proof are ultimately subject to the discretion of the subject judge.

The role of the means of scientific progress in deriving the judicial presumption

Prof. Dr. Hadi Hussein Al-Kaabi
University of Babylon / College of Law

Maha Khader Bahjat
University of Babylon / College of Law